

VU Research Portal

Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence based wetgeving: Nog een lange weg te gaan

Antokolskaia, M.V.

published in

Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Antokolskaia, M. V. (2013). Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence based wetgeving: Nog een lange weg te gaan. In W. van Boom, I. Giesen, & A. Verheij (Eds.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht* (pp. 173-207). Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

7 VAN POLITIEK GESTUURDE WETGEVING NAAR¹ EVIDENCE-BASED WETGEVING

Perspectieven vanuit het familierecht

M.V. Antokolskaia

In God we trust – all others must bring evidence²

SAMENVATTING

In deze bijdrage wordt ingegaan op het fenomeen dat bij het voorbereiden van de (familie-rechtelijke) wettelijke maatregelen waarmee men bepaalde maatschappelijke resultaten tracht te bereiken, vaak te weinig wordt stilgestaan bij de resultaten van wetenschappelijk onderzoek die licht kunnen laten schijnen op de vraag of deze maatregelen ‘werken’, in de zin dat zij positieve resultaten opleveren. Daarbij wordt de invoering van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel in vier landen (Zweden, België, Australië en Nederland) als illustratie gebruikt. Het onderwerp evidence-based wetgeving wordt besproken in het kader van de bredere beweging van de evidence-based society. Problemen en valkuilen bij het maken van evidence-based wetgeving worden geïllustreerd aan de hand van ervaringen met betrekking tot het vinden en beoordelen van betrouwbaar bewijs op andere gebieden van het publieke domein. Ingegaan wordt op de vraag welke plaats aan een ‘evidence base’ toekomt in het wetgevende proces, naast andere beleidsbepalende factoren zoals ideologie en pragmatisch-politieke doeleinden. Tot slot worden suggesties gedaan over mogelijkheden om evidence-based wetgeving te faciliteren.

1 INLEIDING

Het idee om dieper in te gaan op het thema van de *evidence-based* wetgeving kwam bij mij op toen ik in 2010 tijdens een rechtsvergelijkend onderzoek naar het co-ouderschap voor mijn oratie in het kader van de Marcel Storme-leerstoel in Gent,³ een opmerkelijk fenomeen tegen het lijf liep. Ik onderzocht de gang van zaken in vier westerse landen – Zweden,

1 Met dank aan Catrien Bijleveld voor haar opmerkingen bij een eerdere versie van deze bijdrage.

2 Toegeschreven – in diverse varianten – aan W. Edwards Deming.

3 Antokolskaia 2010, p. 1179-1243.

Australië, België en Nederland – die als eersten het co-ouderschap de status van wettelijk prioriteitsmodel hebben gegeven. Van co-ouderschap doen internationaal gezien verschillende definities de ronde, maar in essentie komt het erop neer dat kinderen na de echtscheiding in min of meer gelijke mate bij beide ouders verblijven. Met name vanuit het perspectief van de vader wordt dit gezien als een verbetering ten opzichte van de ‘traditionele’ situatie waarin het kind na echtscheiding de facto doorgaans verblijft bij de moeder. De status van wettelijk prioriteitsmodel houdt in dat de rechter het co-ouderschap tot uitgangspunt moet nemen bij beslissingen over het verblijf van kinderen na echtscheiding. Een onherroepelijk gevolg is dat het co-ouderschap ook kan worden opgelegd wanneer dit niet door beide ouders wordt gezien als het meest verkiesbare verblijfsarrangement: ook als de moeder (of de vader) daarop tegen is, kan tot co-ouderschap worden beslist. In het familierecht is het een actuele vraag in hoeverre dat werkelijk een goed idee is. Dit met name met het oog op het belang van het kind. Het viel mij op dat in drie van de vier door mij onderzochte landen (Zweden, België en Nederland) de wetgever de ingrijpende stap van het verheffen van het co-ouderschap tot wettelijke prioriteitsmodel heeft genomen zonder kennis te nemen van de beschikbare resultaten van gedragswetenschappelijk onderzoek naar de effecten van verschillende verblijfsarrangementen op de kinderen. De Australische wetgever heeft bij zijn afwegingen wél wetenschappelijke gegevens meegenomen, maar zich bij zijn oordeel toch primair door politieke overwegingen laten leiden.

Het trof mij als een raadsel hoe de Zweedse, de Belgische en de Nederlandse wetgevers de letterlijk voor de hand liggende wetenschappelijke gegevens konden hebben gemist, en vond het moeilijk te plaatsen dat de Australische wetgever die gegevens naast zich neer heeft gelegd. In het kader van mijn toenmalige onderzoek kon ik dit fenomeen slechts signaleren, maar niet verklaren. Een bredere kijk laat echter zien dat de ontstaansgeschiedenis van de betreffende co-ouderschapwetgeving geenszins op zichzelf staat. Wetgeving op het gebied van het familierecht wordt vaak sterk politiek en ideologisch aangestuurd. De vraag ‘wat werkt?’ wordt vaak helemaal niet gesteld, of ingevuld met ongefundeerde gedragspresumpties. Zoals – een recent voorbeeld – de ongefundeerde veronderstelling dat verkorting van de duur van partneralimentatie de emancipatie van vrouwen zal bevorderen, omdat gehuwde vrouwen beter zullen nadenken voordat ze minder uren gaan werken of hun baan opgeven.⁴

Deze traditie is geenszins specifiek voor het familierecht, maar bestaat evengoed bij andere soorten wetgeving waarmee een bepaald maatschappelijk effect wordt beoogd en waarbij

4 Uitgesproken door de heer Recourt – een PvdA Tweede Kamerlid en een van de initiatiefnemers van het VVD/PvdA-voorstel tot verkorting van partneralimentatie – tijdens het symposium ‘Partner- en kinderalimentatie: Knelpunten en voorstellen voor verbetering’ op 9 mei 2012 te Amsterdam.

de vraag eigenlijk voor de hand zou moeten liggen wat er aan empirische gegevens beschikbaar is over de mate waarin de beoogde maatregel wel of niet zal werken. In Nederland vereist het Integraal Afwegingskader (IAK) dat het (wetgevende) beleid voldoet aan de eisen van rationaliteit, proportionaliteit en *evidence-based*.⁵ Een opdracht om de voorgenomen beleidsdoelstelling als zodanig vooraf zo veel mogelijk empirisch te toetsen, wordt daar kennelijk niet mee bedoeld. Het komt natuurlijk wel regelmatig voor dat in het kader van allerlei beleidsvragen, waaronder voorgenomen wetgeving, wel degelijk wetenschappelijk onderzoek wordt gedaan en/of bestaand onderzoek wordt geïnventariseerd – denk op het terrein van veiligheid en justitie aan het werk van het WODC – maar structureel verankerd als een vanzelfsprekende voorwaarde voor wetgevingsinterventies zoals wordt voorgestaan door de *evidence-based* beweging is dat zeker niet. Helaas komt het ook voor dat wetswijzigingen worden doorgevoerd die niet slechts haaks staan op nieuwe wetenschappelijke inzichten, maar zelfs daar contrair aan zijn.

Het is ook evident dat niet alle wetgeving zich leent voor een *evidence-based* benadering. Zuiver wetstechnische innovaties, zoals het aanpassen van de wetsystematiek, of wetgeving met een zuiver ideologische of politieke doelstelling, zoals het openstellen van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht, lenen zich niet voor onderzoek of de maatregel zal werken. Maar het merendeel van de wetgeving beoogt één of meer meetbare maatschappelijke effecten en kan derhalve aan een *ex ante*⁶ en/of een *ex post* effectiviteitstoets worden onderworpen. Zo ook veel wetgeving op het terrein van het familierecht.⁷ Wel heeft het familierecht een aantal bijzonderheden, vooral zijn nauwe verbondenheid met ideologie,⁸ die een rationele discussie over de merites van wettelijke interventies vaak moeilijk maakt. De ‘gender-wars’ die wel worden gevoerd rond co-ouderschapwetgeving zijn een goede illustratie daarvan.

In deze bijdrage probeer ik meer licht te laten schijnen op het fenomeen dat wetgevers relevante resultaten van wetenschappelijk onderzoek dikwijls negeren en op de mogelijkheden om dat tij te keren. Hiertoe zal ik het voorbeeld van het co-ouderschap in de bredere context van *evidence-based* beleid plaatsen. De problemen en valkuilen bij het maken van *evidence-based* wetgeving zal ik illustreren door extrapolatie van ervaringen met de toepassing van *evidence-based* policy op andere gebieden van het publieke domein. Ik begin met

5 Het Integraal Afwegingskader IAK is op 19 december 2012 volledig vernieuwd, zie: www.kc-wetgeving.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving. Het kabinet heeft in 2011 besloten, (Kamerstukken II 2010/11, 29 515, nr. 330) dat elk voorstel voor beleid of regelgeving een adequaat antwoord moet bevatten op de zeven hoofdvragen van het IAK.

6 Zie: Leeuw 2011, p. 52-65.

7 Voor een pleidooi voor de toepassing van *evidence-based* benadering in het familierecht, zie: Schrama 2012, p. 80-84.

8 Zie Antokolskaia 2006.

een beknopte bespreking van de gang van zaken in de hiervoor genoemde vier pionierslanden rond de invoering van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel (par. 4). Daarna wordt nagegaan of het ook meer *evidence-based* kan (par. 5), in welk kader ik onder andere inventariseer wat voor relevante gedragswetenschappelijke gegevens op dit terrein te vinden zijn. Vervolgens ga ik na wat de ervaring van andere gebieden, waar *evidence-based* benadering wordt toegepast, ons kan leren met betrekking tot de vraag wat als een betrouwbare *evidence base* wordt beschouwd, en hoe die kan worden gevonden (par. 6). Voorts ga ik na wat voor rol de *evidence base* speelt in het wetgevende proces, naast andere beleidsbepalende factoren zoals ideologie en pragmatisch-politieke doeleinden (par. 7). Ten slotte wordt getracht om op te sommen welke stappen moeten worden ondernomen om *evidence-based* wetgeving te faciliteren (par. 8).

2 DE EVIDENCE-BASED-BENADERING IN HET PUBLIEKE DOMEIN

Evidence-based wetgeving veronderstelt dat de wetgever in zijn keuzen voor wetgevende interventies rationeel en doelgericht handelt en zich daarbij niet alleen door politieke en ideologische overwegingen laat leiden, maar mede door relevante resultaten van wetenschappelijk onderzoek inzake de (te verwachten) effectiviteit van die interventies. Het idee van *evidence-based* wetgeving is een onderdeel van bredere bewegingen zoals *evidence-based policy*⁹ en *evidence-based practice*,¹⁰ die op hun beurt deel uitmaken van een nog bredere stroming – de *evidence-based society*. Wat deze bewegingen gemeen hebben, is het gewicht dat zij toekennen aan empirisch bewijs dat de toe te passen interventies ‘werken’ – in de zin dat zij positieve resultaten opleveren.¹¹ De wortels van de *evidence-based* benadering liggen ver terug in de geschiedenis. *Evidence-based* policy is ideologisch en epistemologisch verwant met het *modernity* gedachtengoed, geboren tijdens de Verlichting.¹² In de laatste eeuw hebben tal van prominenten zich voorstanders getoond van een *evidence-based* benadering. Zo stelde bijvoorbeeld Keynes voor dat beleidsmakers rationele beslissingen moeten nemen op basis van kennis en beredeneerde experimenten.¹³ Maar als het gaat om het pleidooi voor het gebruik van een *evidence base* in het publieke domein, wordt het begin vaak gelegd in de jaren zestig van de vorige eeuw. Hoewel op sommige gebieden *evidence-based* benaderingen reeds eerder werden toegepast, wordt de vermaarde Amerikaanse psycholoog Donald Campbell vrij algemeen beschouwd als de grondlegger van de

9 Zie Pawson 2006, p. 1-16.

10 Een overkoepelende term voor de activiteiten en praktijken waarvan in goed onderzoek is aangetoond dat ze positieve interventieresultaten opleveren. Rovers 2012, p. 9.

11 Voor een overkoepelende definitie zie o.a. Rovers 2012, p. 9.

12 Sanderson 2000, p. 1-2.

13 Keynes 1971, p. 289. Geciteerd in: Nutley & Webb 2000, p. 26.

hedendaagse brede *evidence-based* stroming. Campbell pleitte in 1969 voor wat hij ‘*the experimenting society*’ noemde.¹⁴ Campbells *experimenting society* is:

‘(...) one – that would vigorously try out possible solutions to recurrent problems and would make hard-headed, multidimensional elaborations of outcomes, and when the evaluation of one reform showed it to have been ineffective or harmful, would move to try other alternatives.’¹⁵

Campbells veronderstelling dat overheden hun sociale programma’s kunnen baseren op de resultaten van betrouwbare experimentele evaluaties en dat daardoor de vooruitgang van de maatschappij zou worden verzekerd, bleek echter een utopie die stuk liep op de harde realiteit.¹⁶ Het vermogen van de politiek om resultaten van wetenschappelijke arbeid te gebruiken bleek erg te zijn overschat. Politici en bestuurders waren niet in staat om betrouwbare experimentele evaluaties te onderscheiden van onbetrouwbare. Campbells vaandel werd niettemin overgenomen door een bredere stroming die ervoor pleitte om interventies niet enkel door middel van experimentele evaluaties te toetsen, maar door alle soorten wetenschappelijk onderzoek. Het idee van de *experimenting society* werd opgevolgd door de bredere notie van de *evidence-based society*.¹⁷ Deze stroming streeft onder andere naar het creëren van toegankelijke databases van onderzoeksresultaten. Om politici en bestuurders van betrouwbare informatie te voorzien werden in de jaren negentig op verschillende terreinen internationale samenwerkingsverbanden van wetenschappers opgericht, die tot doel hadden om systematische reviews van de stand van de wetenschappelijke kennis op een bepaald domeinen te produceren. Begin jaren negentig werd in Engeland de *Cochrane Collaboration* opgericht; een internationaal netwerk van 28.000 onderzoekers uit 100 landen. De doelstelling is om samen te werken teneinde medische zorgverleners, beleidsmakers en andere stakeholders in de gezondheidszorg in staat te stellen om goed geïnformeerde beslissingen te nemen, door het opstellen, updaten en promoten van systematische reviews van hoge kwaliteit van primair gezondheidsonderzoek.¹⁸ In 1999 werd in de VS de *Campbell Collaboration* opgericht om soortgelijke betrouwbare systematische reviews te produceren met betrekking tot de effecten van interventies op het terrein van het sociale welzijn, internationale ontwikkelingen, onderwijs, misdaadbestrijding en justitie.¹⁹

14 Campbell 1969, 409-429.

15 Ibid.

16 Donaldson 2009, p. 3.

17 Donaldson 2009, p. 3.

18 Zie Cochrane’s website: www.cochrane.org/about-us.

19 Zie Campbell’s website: www.campbellcollaboration.org/about_us/index.php.

Rond de millenniumwisseling nam de aandacht voor *evidence-based policy* toe, vooral in de Angelsaksische wereld en in mindere mate ook in Scandinavië. In 1994 riep de *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) *evidence-based* 'resultaat georiënteerd management' uit tot het nieuwe managementparadigma.²⁰ In 1997 werd de notie van *evidence-based policy* omarmd door de *Labourpartij* in Groot-Brittannië die 'What counts is what works' koos als haar verkiezingsmotto. Na haar verkiezingsoverwinning van dat jaar creëerde de *Labour*-regering een *Centre for Management and Policy Studies* in het *Cabinet Office* om een 'window at the heart of government for the evaluation of evidence' te maken.²¹ De millenniumwisseling liet een snelle groei zien van *evidence-based* benaderingen op allerlei beleidsterreinen, van transport en huisvesting tot gezondheidszorg en – in beperktere mate – *criminal justice*.²² Dat beleid heeft nog geen structurele invloed op het wetgevingsproces. Voor zover ik kon achterhalen is die invloed nog het grootst op het gebied van *criminal justice*,²³ maar zelfs daar is zij beperkt.

3 WETGEVERS MAKEN EEN SPRONG IN HET DUISTER: GEEN AANDACHT VOOR EMPIRISCHE KENNIS

Vrij recent is in Zweden (1998), Australië (2006), België (2006), Nederland (2009) en daarna ook in enkele andere landen het co-ouderschap ingevoerd als wettelijk prioriteitsmodel. In Engeland (2004)²⁴ en Canada (2002) is deze mogelijkheid overwogen en afgewezen. De wetsgeschiedenis laat zien dat in de eerste vier genoemde landen de keuze van de wetgever meer gebaseerd was op politieke en mensenrechtelijke gronden, dan op gedragswetenschappelijke gegevens over de implicaties van het co-ouderschap voor het welzijn van de kinderen. De opkomst van het co-ouderschap moet worden gezien tegen de achtergrond van maatschappelijke veranderingen in de rolverdeling tussen mannen en vrouwen binnen het gezin, waarbij de vrouw niet meer vanzelfsprekend als de betere verzorger van de kinderen wordt gezien. Deze maatschappelijke veranderingen vinden reeds geruime tijd hun weerslag in het recht. Een eerste stap was het automatisch laten doorlopen van het gezamenlijk gezag na de scheiding. Van daaruit gezien is het co-ouderschap een logische vervolgstap. Aanvankelijk werd co-ouderschap slechts gebezigd door een kleine

20 Sanderson 2000, p. 2.

21 Sanderson 2000, p. 2; Petrosino et al. 2001, p. 16.

22 Voor een overzicht van de toepassing van *evidence-based* benadering in verschillende gebieden zie bijv. Davies et al. 2000 en Donaldson et al. 2009.

23 Zie bijv. Shajnfeld & Krueger 2006, p. 81-99.

24 De laatste twee jaar laten de terugkeer van de politieke belangstelling voor het co-ouderschap zien. Twee initiatiefvoorstellen zijn ingediend in 2011 gevolgd in 2012 door een consultatieronde geïnstigeerd door de regering. Zie: Comments on the Government's Cooperative Parenting Following Family Separation Consultation Paper, Family Briefing Paper 7, Department of Social Science and Intervention, University of Oxford 2012, www.spi.ox.ac.uk.

groep ouders die een goede verstandhouding met elkaar hadden en allebei wilden co-ouderen. Maar gaandeweg werd het co-ouderschap door vaders steeds meer gezien als een recht, en de afwijzing ervan als een inbreuk op hun gelijkwaardigheid. Deze perceptie van het co-ouderschap als een ‘recht’ heeft de politiek de impuls gegeven om wettelijke maatregelen in te voeren die beogen te verzekeren dat dit recht niet door de andere ouder kan worden gefrustreerd.

3.1 *Zweden: een logische vervolgstap?*

In 1998 was Zweden een van de eerste landen die de mogelijkheid introduceerde om het co-ouderschap toe te kennen tegen de uitdrukkelijke wens van een van de ouders in.²⁵ Dat gebeurde als ware het vanzelfsprekend. Deze hervorming werd weliswaar voorafgegaan door het *Custody, Residence and Access-rapport*²⁶ dat in 1996 door de *Custody Deputies Commission* aan de regering werd aangeboden,²⁷ maar over het co-ouderschap stond daar opvallend weinig in.²⁸ Een Zweedse auteur vindt het opmerkelijk dat de wetgever deze vergaande stap met betrekking tot het co-ouderschap nam zonder enige discussie.²⁹ In Zweden bestaat de indruk dat ‘*alternative residence without closer analysis became an automatic step in the development of the rules concerning custody of the child*’.³⁰ De hervorming was gebaseerd op de veronderstelling dat het co-ouderschap in het belang van het kind is.³¹

3.2 *België: geen onderzoek vanuit het perspectief van kinderen*

In België gaf de wet van 18 juni 2006³² het co-ouderschap – in de terminologie van de wet: de gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind – een wettelijke verankering. De wet verplicht de rechter om het verblijfsco-ouderschap in iedere zaak als eerste optie te overwegen, en hij kan het opleggen tegen de expliciete wens van een van de ouders in. Naast het belang van het kind werd ook het belang van de ouders als wettelijk criterium voor deze afweging toegevoegd. De redenen voor de verheffing van het co-ouderschap tot een

25 De wetwijziging is op 1 oktober 1998 in werking getreden.

26 *Official Government Report* SOU 1995, 79.

27 Saldeen 2008, p. 351.

28 *Official Government Report* SOU 1995, 79, p. 88-90, geciteerd in Singer 2008, in noot 17.

29 Singer 2009, p. 62.

30 *Ibid.*, p. 64.

31 Saldeen 2008, p. 354.

32 ‘Wet tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind’, in werking getreden op 14 september 2006.

bevoorrecht verblijfsmodel waren vooral politiek en mensenrechtelijk van aard.³³ Deze stap werd geplaatst in het kader van de ‘constitutionalisering van het familierecht’ en de ‘toenemende invloed van de fundamentele rechten en plichten’ in het familierecht.³⁴ Maar de betreffende wet wordt ook gezien als een voorbeeld ‘van de toenemende invloed van lobbygroeperingen op het parlementaire werk’.³⁵ In het wetgevingsproces is wel een aantal stellingen van feitelijke aard naar voren gebracht, maar die waren niet op wetenschappelijk onderzoek gestoeld. Zo stelde de toenmalige Belgische minister van Justitie dat het co-ouderschap idealiter in het belang van het kind is.³⁶ In een toelichting bij het eerdere initiatiefwetsvoorstel van het Kamerlid Swennen werd zonder verwijzing naar bronnen beweerd dat er wetenschappelijk bewijs is dat kinderen bij een gelijk verdeeld verblijf minder aanpassingsproblemen hebben dan bij een klassieke weekendregeling,³⁷ en dat het co-ouderschap een conflictverminderend effect zou hebben.³⁸ Verder werd gesteld dat de grondslag van de klassieke verblijfsregeling – de veronderstelling dat de moeder beter voor het kind kan zorgen dan de vader – niet klopt.³⁹ Over de gang van zaken met betrekking tot de introductie van het co-ouderschap werd in de Belgische literatuur opgemerkt dat de wet ‘zonder een gefundeerd onderzoek vanuit het perspectief van kinderen’ is aangenomen.⁴⁰ Verwijzingen naar wetenschappelijke bronnen zijn in de wetgevende stukken sowieso schaars.⁴¹ Wel was het de Belgische wetgever bekend dat het co-ouderschap door deskundigen als ‘controversieel’ werd beschouwd.⁴²

3.3 *Australië: ‘less reliance on empirical evidence, greater reliance on an assertion of rights’*

Anders dan in de andere hier besproken landen, werd in Australië voorafgaand aan de wetswijziging van 2006⁴³ wel een uitgebreid onderzoek uitgevoerd. Vóór de presentatie van het wetsvoorstel had de Australische regering aan de *Standing Committee on Family and Community Affairs* (FCAC) van het *House of Representatives* een onderzoeksoopdracht

33 Ibid., p. xiii.

34 Ibid.

35 Ibid., p. xiv.

36 *Parl. St. Kamer*, nr. 51-1673/014, Verslag namens de subcommissie familierecht 27 januari 2006, Antwoord van de minister, p. 44.

37 *Parl. St. Kamer*, nr. 51-0976/001, Wetsvoorstel Swennen, 30 maart 2004, p.15-16.

38 Ibid., p. 21.

39 Ibid., p. 13.

40 Bronselaer et al. 2007, p. 160.

41 In de toelichting bij het voorstel van het Kamerlid Swennen wordt beweerd dat in België over dit onderwerp ‘bijzonder weinig onderzoeksmateriaal’ voorhanden is. *Parl. St. Kamer*, nr. 51-0976/001, Wetsvoorstel Swennen, 30 maart 2004, p. 22.

42 *Parl. St. Kamer*, nr. 51-1673/001, Memorie van Toelichting, p. 6.

43 *Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006*.

gegeven, die resulteerde in een omvangrijk rapport getiteld *Every picture tells a story*,⁴⁴ dat verscheen in 2003. Het zes maanden durende onderzoek van het *Committee* vond plaats in een klimaat van gespannen politiek debat. Naast het inventariseren van bestaande onderzoeksresultaten, ontving het *Committee* 1700 inzendingen en hoorde het 166 respondenten.⁴⁵ Hierdoor werd een grote groep van particulieren, belangenorganisaties, juristen, kinderpsychologen en sociale wetenschappers in staat gesteld om hun persoonlijke en professionele kennis en ervaring aan het *Committee* door te geven.⁴⁶ Uit het door het *Committee* gepresenteerde overzicht van bestaande onderzoeksresultaten bleek dat *'there is no clear link between a child's well-being and the form of their residence arrangements, and that maximum contact with each parent is not necessarily a good thing'*.⁴⁷ Het advies van het *Committee* was om het co-ouderschap zo veel mogelijk te bevorderen, maar om geen wettelijk vermoeden in zijn voordeel te creëren.⁴⁸ In haar oorspronkelijke wetsvoorstel volgde de regering dit advies. Later werd het wetsvoorstel echter gewijzigd onder invloed van de kritiek van het *Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs (LACA)*, die was gebaseerd op de bezwaren van de *Shared Parenting Council of Australië*, een belangenorganisatie die het co-ouderschap promoot.⁴⁹ De uiteindelijk aangenomen wet verplicht de rechter om het verblijfsco-ouderschap als eerste optie in overweging te nemen. Hij is vrij in zijn oordeel of het verblijfsco-ouderschap in casu in het belang van het kind is en of het praktisch uitvoerbaar is, maar mag het tegen de zin van een van de ouders opleggen. Per saldo werd een advies gestoeld op een wetenschappelijke studie genegeerd, en een advies, voortvloeiend uit het politieke debat, gevolgd. Deze gang van zaken werd door John Dewar – een van Australië's meest gezaghebbende deskundigen op het gebied van het familierecht – getypeerd als *'less reliance on empirical evidence or research findings than on rights, interests and claims of particular groups'*.⁵⁰

3.4 Nederland: wetenschappelijke gegevens kwamen niet eens ter sprake

Het co-ouderschap – in de wettelijke omschrijving: de gelijkwaardige verdeling van zorg- en opvoedingstaken – kreeg in Nederland wettelijke verankering door de wetswijziging

44 Verder – FCAC rapport (www.aph.gov.au/house/committee/fca/childcustody/report.htm).

45 Rhoades & Boyd 2004, p. 131.

46 Ibid., p. 131-132.

47 Ibid., p. 132.

48 FCAC rapport, p. 30.

49 Verder: LACA rapport, The Parliament of the Commonwealth of Australia, Report on the Exposure Draft of the Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Bill 2005, House of Representatives Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, August 2005, www.aph.gov.au/house/committee/laca/familylaw/report/fullreport.pdf.

50 Dewar 2010, p. 380.

van 1 maart 2009.⁵¹ Of onder ‘gelijkwaardige verdeling van zorg- en opvoedingstaken’ het co-ouderschap moest worden verstaan, bleef lang onduidelijk. Deze formulering kwam in de wet door het amendement-De Wit⁵² op een regeringswetsvoorstel. Het amendement was gebaseerd op het afgewezen initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld dat – wat co-ouderschap betreft – een hele evolutie had doorgemaakt. Deze evolutie is elders uitvoerig beschreven.⁵³ Om een lang verhaal kort te maken: het wetsvoorstel-Luchtenveld had een oorspronkelijke, ‘sterke’ versie die in het amendement-De Wit woordelijk is overgenomen. Uit de toelichting door Luchtenveld op die oorspronkelijke sterke versie blijkt ondubbelzinnig dat daarmee werd beoogd het co-ouderschap in te voeren als prioriteitsmodel. Op 21 mei 2010 wees de Hoge Raad op een arrest over deze kwestie. De Hoge Raad lijkt ervan uit te gaan dat door de wetwijziging het co-ouderschap de status van prioriteitsregeling heeft gekregen.⁵⁴

Tijdens het politieke debat over twee wetsvoorstellen kwamen empirische gegevens niet ter sprake. Net als in België werd met de nieuwe regeling beoogd een mentaliteitsverandering teweeg te brengen, namelijk het besef dat ‘in de verzorging- en opvoedingsrelatie tussen de ouders en de kinderen in beginsel niets verandert op de enkele grond van de ontbinding van het huwelijk’.⁵⁵ Daarmee werd ernaar gestreefd een einde te maken aan de thans bestaande praktijk om het ouderlijk gezag van een van de ouders verregaand te marginaliseren op basis van het begrip ‘gewone verblijfplaats’ van het kind.⁵⁶ Zonder enige bronverwijzing werd gesteld dat het – behoudens uitzonderingen in ‘zeer specifieke gevallen’ – in het belang van het kind is, als ‘het kind contact onderhoudt met beide ouders en als de opvoedende en verzorgende taken op gelijkwaardige wijze door beide ouders worden ingevuld’.⁵⁷

3.5 *Tussenconclusie*

De voorafgaande schets laat zien dat drie van de vier onderzochte landen (Zweden, België en Nederland) de stap naar het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel – en daarmee tevens naar co-ouderschap dat in zekere mate is opgedrongen – hebben gezet zonder enig voorafgaand onderzoek naar het effect daarvan op het welzijn van het kind en zonder raadpleging van reeds bestaande onderzoeksresultaten. In Australië werd wel een speciaal

51 Wet van 27 november 2008 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap, *Stb.* 500. Inwerkingtreding op 1 maart 2009, *Stb.* 2009, 56.

52 Gewijzigd amendement-De Wit, Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 26.

53 Kok 2006, p. 177-190; Antokolskaia 2010, p. 1179-1243, Antokolskaia 2011, p. 9-20.

54 Zie daarover Antokolskaia 2011, p. 9-20.

55 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 6. MvT zoals gewijzigd n.a.v. het advies van de Raad van State, p. 4-5.

56 MvT zoals gewijzigd n.a.v. het advies van de RvS, 29 676, nr. 6, p. 5.

57 Kamerstukken II 2005/06, 29 676, nr. 9. Nota n.a.v. het verslag, p. 21.

onderzoek gelast. Niettemin heeft de Australische wetgever zich in zijn keuzes uiteindelijk minder laten leiden door de op dat onderzoek gebaseerde adviezen, dan door politieke overwegingen.

4 MOGELIJKHEDEN VOOR EEN MEER EVIDENCE-BASED BENADERING VAN DE WETTELIJKE REGELING VAN HET CO-ouderschap

4.1 *Leende de invoering van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel zich voor een evidence-based benadering?*

De vraag hoe te verklaren dat de hiervoor genoemde wetgevers de stap naar het co-ouderschap als prioriteitsmodel hebben gezet zonder zich (veel) te bekommeren over de wetenschappelijk kennis over de te verwachten implicaties voor het welzijn van de kinderen, krijgt pas diepgang als ervan uit kan worden gegaan dat de betreffende wetgeving zich in beginsel wel voor een *evidence-based* benadering had geleend. Kon met betrekking tot een dergelijke interventie op het gebied van verblijfsarrangementen wel worden voorspeld in hoeverre zij zou werken? Dat hangt in de eerste plaats af van de effecten die met de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel werden beoogd. Uit de parlementaire stukken blijkt dat de wetgevers de volgende effecten voor ogen hadden:

- de feitelijke gelijkheid van vaders en moeders na de scheiding, plus een mentaliteitsverandering;
- het welzijn van de ouders (vooral de achtergestelde vaders);
- evenveel contact van de kinderen met beide ouders na de scheiding;
- het welzijn van de kinderen, hetwelk wordt verondersteld gebaat te zijn met zo veel mogelijk contact met beide ouders.

Daarbij konden redelijkerwijs de volgende ongewenste neveneffecten worden verwacht:

- meer conflict tussen de ouders, en daardoor meer blootstelling van de kinderen aan ouderlijk conflict;
- problemen met de aanpassing van de kinderen aan de co-ouderschsituatie (twee verblijfplaatsen, reisafstand, verschillende opvoedingsstijlen).

Met betrekking tot zowel de beoogde effecten van het co-ouderschap als prioriteitsmodel, als de te verwachten neveneffecten daarvan, kan worden geconstateerd dat deze zich in beginsel lenen voor onderzoek naar de vraag of, en zo ja in hoeverre, deze door de maatregel in de hand worden gewerkt. Het gaat hier immers om effecten die men in beginsel kan toetsen aan de ervaringen met diverse verblijfsarrangementen waaronder het al langer bestaande *vrijwillige* co-ouderschap. Is het waar dat de wetgevers wetenschappelijke

gegevens hierover niet bij hun afwegingen konden betrekken, omdat deze, zoals in het Belgische debat werd gezegd, schaars en tegenstrijdig waren? Een simpele zoektocht uitgevoerd door mijzelf – een jurist gespecialiseerd in het familierecht, zonder bijzondere deskundigheid op het gebied van gedragswetenschappen – laat zien dat dit niet het geval was. In het navolgende bespreek ik de resultaten van mijn zoektocht, waarbij ik mij beperk tot de twee naar mijn mening belangrijkste vragen, die beide betrekking hebben op het welzijn van het kind:

1. In hoeverre klopt de veronderstelling dat zo veel mogelijk contact met beide ouders – behoudens uitzonderlijke omstandigheden – in het belang van het kind is?
2. In hoeverre klopt de veronderstelling dat co-ouderschap – in de regel – in het belang van het kind is?

4.2 *Contact van het kind met de niet-verzorgende ouder en het welzijn van het kind*

Een blik naar de gedragswetenschappelijke literatuur laat zien dat de veronderstelling dat zo veel mogelijk contact met beide ouders goed is voor het kind, niet door bewijs wordt gesteund. Verschillende reviews zoals die van Amato en Gilberth (1999),⁵⁸ Whiteside en Becker (2000),⁵⁹ Dunn (2004),⁶⁰ Gilmore (2006),⁶¹ Spruijt (2002 en 2007), het meest recente Australische overzicht (2009)⁶² en Fehlberg et al. (2011)⁶³, laten zien dat uit de bulk van de empirische data blijkt dat er geen direct verband is tussen de frequentie van het contact met de niet-verzorgende ouder en de goede ontwikkeling van het kind. Een deel van deze studies dateert reeds van de periode rond de eeuwwisseling, zoals de klassiek te noemen werken van Amato.⁶⁴ Al in 1999 vatte Lye, auteur van een andere brede review, de conclusies van verschillende empirische onderzoeken als volgt samen:

*‘The weight of evidence does not support the view that higher levels of child non-resident father contact are automatically or always beneficial to children.’*⁶⁵

58 Amato & Gilberth 1999, p. 557-573.

59 Whiteside & Becker 2000, p. 5-26.

60 Dunn 2004, p. 659-675.

61 Gilmore 2006, p. 346-353, Spruijt et al. 2003, Spruijt 2007, p. 44-45, AIFS report, Appendix A: Historical context: Family Law and social change in Australia 1976-2006, p. A6-A7.

62 Evaluation of the 2006 Family Law Reforms rapport van het Australian Institute of Family Studies (AIFS), 2009, www.aifs.gov.au/institute/pubs/fle/.html.

63 Fehlberg et al. 2011.

64 Amato & Rezac 1994, p. 78; Amato & Gilberth 1999; Amato 2001, p. 355-370.

65 Lye 1999.

Uit de empirische studies blijkt dat de *kwaliteit* van het contact met de niet-verzorgende ouder belangrijker is dan de *frequentie* daarvan.⁶⁶ De belangrijkste factoren die de kwaliteit van de ouder-kindrelatie bepalen, zijn de stijl van ‘*authoritative parenting*’⁶⁷ en de emotionele band tussen de ouder en het kind.⁶⁸ In de onderzoeken waar wel een positief verband tussen de frequentie van het contact in het algemeen⁶⁹ en het aantal overnachtingen bij de niet-inwonende ouder in het bijzonder⁷⁰ en het welzijn van het kind is gevonden, werd dat hierdoor verklaard dat veelvuldig contact essentieel is voor het opbouwen van een warme affectieve relatie tussen vader en kind.⁷¹ Deze bevindingen werden bevestigd in het Australisch onderzoek uit 2009 dat aantoonde:

*‘The idea that a clear linear relationship exists between parenting time and children’s outcomes (such as ever-increasing amounts of time necessarily leads to better outcomes for children) appears to lack an empirical basis – although an emotionally close and warm relationship naturally requires some time to sustain it.’*⁷²

Verder laat het empirisch onderzoek zien dat de coöperatieve opstelling van de verzorgende ouder een andere belangrijke waarborg is voor goed contact tussen het kind en de niet-verzorgende ouder.⁷³ Voorts is er een solide *body of evidence* dat suggereert dat contact waarbij het kind aan een ouderlijk conflict wordt blootgesteld⁷⁴ of contact dat is voorafgegaan door een geschiedenis van huiselijk geweld,⁷⁵ een negatieve invloed heeft op de ontwikkeling van het kind.

4.3 Co-ouderschap en het welzijn van het kind

Ook de veronderstelling dat co-ouderschap in de regel in het belang van het kind is blijkt niet te sporen met de resultaten van empirisch onderzoek. De algemene conclusie van de studies op dit terrein – uitgevoerd vóór de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel – naar het effect van het co-ouderschap op de kinderen is dat co-ouderschap een

⁶⁶ Lamb 2007.

⁶⁷ Baumrind 1968, p. 255-272.

⁶⁸ Amato & Gilberth 1999, p. 565-568.

⁶⁹ See, for instance Dunn et al. 2004, p. 562-563.

⁷⁰ Cashmore et al. 2008.

⁷¹ Ibid., p. 562.

⁷² Smyth 2009, p. 43.

⁷³ Trinder et al. 2002.

⁷⁴ Zie. bijv. Amato 2006. Voor een overzicht van literatuur zie: Gilmore 2006, p. 350-351.

⁷⁵ AIFS report, Appendix A: Historical context, p. A7-A8.

evengoed verblijfsarrangement is als alle anderen.⁷⁶ Op zijn best is het beter dan verblijf bij uitsluitend één van de ouders.⁷⁷ Gilmore rondt zijn overzicht af met de conclusie dat:

*'The most important findings across research studies (...) is that the child's residence arrangement alone has very little, if any, impact on child well-being.'*⁷⁸

Verder wordt het succes van co-ouderschap voor het kind vooral in verband gebracht met het vermogen van de ouders om met elkaar samen te werken en hun conflicten te minimaliseren.⁷⁹ Een meta-analyse van 68 studies die in 1997 door Buehler en anderen is gepubliceerd, geeft aan dat in het kader van het co-ouderschap de blootstelling aan ouderlijke conflicten, geweld en zorgen van de verzorgende ouder over de veiligheid van het kind, een reëel gevaar vormen voor het kindergeluk.⁸⁰ De studie van Lye uitgevoerd in de VS in 1999, toonde aan dat:

*'[p]arental conflict is a major source of reduced well-being among children of divorce. Research indicates that joint physical custody and frequent child-nonresidential parent contact have adverse consequences for children in high-conflict situations. Joint physical custody and frequent child-nonresidential parent contact do not promote parental cooperation.'*⁸¹

In het licht van deze onderzoeksresultaten hebben deskundigen in verschillende landen hun bezorgdheid geuit over de impact van co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel op het welzijn van kinderen.⁸² In Engeland en Wales⁸³ en in Canada⁸⁴ is het hen gelukt om de wetgever te overtuigen om deze veranderingen niet door te voeren.

4.4 *Ex post evaluaties van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel*

Het zojuist besproken empirisch onderzoek naar de effecten van het co-ouderschap op het welzijn van het kind dat werd verricht vóór de invoering van de wettelijke mogelijkheid om het co-ouderschap tegen de zin in van een van de ouders op te leggen, bevat in zekere zin een onvermijdelijke selectiebias. Omdat co-ouderschap destijds alleen nog voorkwam

76 Abarbanel 1979, p. 328. Cited in: S. Gilmore Gilmore 2006, p. 353.

77 Leupnitz 1991, p. 113. Cited in: Gilmore 2006, p. 353.

78 Gilmore 2006, p. 354.

79 Gilmore 2006, p. 354.

80 Buehler et al. 1997, p. 233-247.

81 Lye 1999.

82 Singer 2009, p. 70; Gilmore 2006, p. 360-362; Smart et al. 2003; Smart 2004, p. 484-503.

83 Harris & George 2010.

84 Boyd 2003.

op basis van consensus tussen de ouders, waren de onderzochte ouders als het ware voorgeselecteerd op basis van de eigen bereidheid om te co-ouderen. Deze groep ouders is geenszins representatief voor de gehele populatie van gescheiden ouders, en nog minder voor de meest uitgesproken doelgroep van de nieuwe co-ouderschapswetgeving: ouders die wegens onenigheid over het verblijfsarrangement naar de rechter moeten stappen. Derhalve kunnen de effecten van het co-ouderschap op het welzijn van de kinderen die bij de eerste groep zijn gevonden niet zonder meer worden geëxtrapoleerd naar de gehele populatie van gescheiden ouders, en zeker niet naar de groep die naar de rechter stapt.⁸⁵ De effecten op kinderen van het co-ouderschap als prioriteitsmodel opgelegd tegen de wil van een van de ouders in, konden uiteraard slechts worden bestudeerd nadat de wet die oplegging mogelijk had gemaakt. In dit opzicht zijn de hiervoor besproken wetshervormingen vanuit onderzoekersperspectief als het ware een grootschalig ‘*natural experiment*’.

De effecten van dit ‘experiment’ zijn in twee van de hier besproken landen, Zweden en Australië, geëvalueerd. In 2000, twee jaar na de hiervoor besproken wetsherziening, heeft de *Swedish National Board of Health and Welfare* een studie uitgevoerd naar de effecten van de mogelijkheid om co-ouderschap op te leggen tegen de zin van een van de ouders in.⁸⁶ Deze studie laat zien dat de ouders die *zelf* voor het co-ouderschap hebben gekozen, daarover positief blijven.⁸⁷ De kinderen die co-ouderschap hebben meegemaakt, benadrukken als het belangrijkste positieve kenmerk dat het co-ouderschap hen in staat stelt om met beide ouders een hechte intieme band te ontwikkelen.⁸⁸ Tegelijkertijd zeiden sommigen van hen dat het soms stressvol is om geen eigen vaste woonplek te hebben.⁸⁹ Een deel van de kinderen zouden hun woonarrangement best willen veranderen, maar durven daarover niet tegen hun ouders te beginnen.⁹⁰ De ouders die het co-ouderschap tegen hun wil opgelegd hebben gekregen, waren echter niet positief over hun ervaringen. Ze meldden vooral dat hun vermogen om met elkaar te communiceren na het opleggen van het co-ouderschap niet was verbeterd.⁹¹ De algemene conclusie van het onderzoek bevestigde de bevindingen van de eerdere empirische studies dat het co-ouderschap op zichzelf noch goed, noch slecht is. Alles hangt van de houding van de ouders af.⁹² Aan het eind van het rapport wordt opgemerkt dat de indruk bestond dat het kind degene is die voor het gelijk verblijf bij beide ouders de rekening moet betalen.⁹³

85 Fehlberg et al. 2011, p. 7.

86 Zie: Singer 2009, p. 57.

87 *Socialstyrelsen*, 2004, p. 8.

88 Ibid.

89 Ibid.

90 Ibid.

91 Ibid., p. 8.

92 Ibid., p. 8.

93 Ibid., p. 8-9.

In 2002 gaf de Zweedse regering een speciaal regeringscomité opdracht om de invoering van de regeling inzake het co-ouderschap te evalueren.⁹⁴ Uit dit tweede onderzoek blijkt opnieuw dat het vermogen van de ouders om met elkaar samen te werken cruciaal is voor het succes van co-ouderschap. Als de ouders niet in staat zijn om goed met elkaar te communiceren, wordt co-ouderschap een bron van voortdurend conflict dat het kind negatief beïnvloedt.⁹⁵ Het comité concludeerde dat in gevallen waarin sprake is van een geschiedenis van huiselijk geweld of een andere denigrerende behandeling van familieleden, noch het gezamenlijk gezag, noch het co-ouderschap op zijn plaats is.⁹⁶ Naar aanleiding van deze conclusies heeft de Zweedse regering besloten om de wetgeving aan te passen.

In Australië werd de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel in 2006-2009 geëvalueerd in opdracht van de regering. De studie duurde drie jaar en behelsde een dataverzameling onder 28.000 respondenten, zowel deskundigen als familieleden.⁹⁷ Het onderzoek onder gescheiden ouders liet zien dat het co-ouderschap door het merendeel van hen wordt geaccepteerd. De meerderheid van de ouders met een co-ouderschaparrangement berichten dat dit goed werkt voor hen en voor de kinderen.⁹⁸ Maar wanneer een van de ouders zorgen had over de veiligheid van het kind bij de andere ouder (dat betrof een vijfde van alle ouders), hadden de kinderen in het co-ouderschaparrangement een slechtere welzijnscore.⁹⁹ De praktijkjuristen waren minder positief over de nieuwe wet dan de ouders. Een algemeen gedeelde opvatting onder de familierechtjuristen was dat sinds de invoering van de nieuwe wet *'negotiation and litigation had become more focused on parents' 'rights' rather than on children's best interests and needs'*.¹⁰⁰ Daardoor kwam de prioriteit van het belang van het kind in het geding.¹⁰¹ De meeste ondervraagde deskundigen meenden dat de nieuwe wetgeving vaders over moeders, en ouders over kinderen, heeft bevoordeeld.¹⁰² De bevindingen inzake de effecten van het co-ouderschap op het welzijn van kinderen – voornamelijk gebaseerd op een longitudinale studie van gescheiden families (N=1000)¹⁰³ – waren neutraal tot marginaal positief. De onderzoekers vonden dat:

'[s]hared care does not appear to be associated with worse outcomes for children compared with the children spending 1-34% of their nights with father or having

94 Singer 2009, p. 64.

95 Ibid., p. 160.

96 Ibid.

97 AIFS report, summary of report on www.aifs.gov.au/institute/pubs/fle/summaryreport.html.

98 AIFS report, p. 366.

99 Ibid., p. 366.

100 Ibid., p. 216.

101 Ibid., p. 365.

102 Ibid., p. 230.

103 Ibid., p. 256.

*daytime-only contact. If anything, children in a shared time-care arrangement fared marginally better’.*¹⁰⁴

Naar aanleiding van dit onderzoek heeft de Australische regering besloten om de wet aan te passen, teneinde duidelijk te maken dat veiligheid van het kind absolute prioriteit moet genieten bij het nemen van een beslissing inzake het verblijfsarrangement.

Deze *ex post* evaluaties van zijn uiteraard van groot belang voor de wetgevers van landen die momenteel of op enig moment in de toekomst de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel overwegen.

4.5 Tussenconclusie

Met de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel beoogden de hier besproken wetgevers meetbare effecten te bewerkstelligen, waardoor deze maatregel zich in beginsel leende voor voorafgaand onderzoek naar de vraag in hoeverre hij ook zal werken. In drie van de vier onderzochte landen is dat niet verricht, in één geval zelfs onder verwijzing naar de schaarste en tegenstrijdigheid van bestaande wetenschappelijke gegevens. Zelfs een eenvoudige zoektocht uitgevoerd door een individuele jurist zonder sociaal-wetenschappelijke scholing als mijzelf – en dus zeker ook haalbaar voor de ambtelijke staf van de wetgevende instanties – laat zien dat deze bewering reeds ten tijde van de invoering van de nieuwe wetten inzake het co-ouderschap, feitelijke grondslag miste. Reeds in 1998, toen Zweden als eerste het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel invoerde, waren er in ruime mate empirische onderzoeksresultaten voorhanden over het effect op het kindermishandeling van het contact van het kind met de niet-verzorgende ouder in het algemeen, en van het co-ouderschap in het bijzonder. Latere onderzoeken hebben de bevindingen van deze studies bevestigd. Samen met de *ex post* evaluaties van de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel uit Zweden en Australië is inmiddels sprake van een solide *body of evidence*, dat door andere landen die dergelijke hervormingen overwegen in het kader van een *evidence-based* benadering kan worden gebruikt.

104 Ibid., p. 273.

5 EEN AANTAL PERIKELEN VAN EVIDENCE-BASED WETGEVING

5.1 *Welk bewijs telt, welk bewijs is betrouwbaar en waar is dat te vinden?*

Om wetenschappelijke gegevens te gebruiken, moet de wetgever – praktisch gesproken niet alleen de politiek maar vooral het ambtelijk apparaat dat wetgeving voorbereidt – kunnen weten waar betrouwbaar bewijs is te vinden en hoe deze op betrouwbaarheid kan worden beoordeeld. De praktijk op andere gebieden waar *evidence-based policy* wordt toegepast, laat zien dat dit geen eenvoudige klus is. Ten eerste worden beleidsmakers en voorbereiders geconfronteerd met de vraag waar zij relevante betrouwbare gegevens kunnen vinden. Ten tweede bestaat er geen algemene consensus over wat betrouwbaar bewijs is en hoe de verschillende soorten gegevens al naar gelang hun betrouwbaarheid moeten worden gerangschikt.

Waar te zoeken?

Het begint met het zoeken naar relevante bronnen. Politici en ambtelijke staf die een juridische interventie overwegen, moeten op zoek naar bestaande wetenschappelijke onderzoeksgegevens die licht kunnen laten schijnen over de vraag of de voorgenomen interventie zal werken en wat voor bijkomende effecten zij kan veroorzaken. Ondanks de dominantie van internationale wetenschappelijke tijdschriften in de Engelse taal, zijn voor beleidsvoornemens relevante onderzoeksresultaten veelal gepubliceerd in verschillende landen, in verschillende talen en in verschillende – soms ronduit moeilijk toegankelijke – bronnen. Een jurist – een leek in de gedragswetenschappelijke disciplines – zal in de regel niet verder komen dan een overzicht zoals ik dat in de voorafgaande paragraaf heb gepresenteerd met betrekking tot het co-ouderschap. Maar ook wanneer deskundigen met domeinkennis worden ingeschakeld, is het vinden van relevante bronnen veelal een tijdrovende en kostbare exercitie. Dit probleem wordt binnen de *evidence-based* beweging al geruime tijd onderkend.¹⁰⁵ De oplossing hiervoor zijn *reviews* en *surveys*: overzichten van bestaand wetenschappelijk onderzoek op een bepaald thema. Criminologen hebben al een halve eeuw ervaring met het produceren van brede *surveys* en het identificeren van relevante evaluaties.¹⁰⁶ De beste bronnen zijn zogenoemde systematische *reviews* en meta-analyses. In een systematische *review* wordt door middel van expliciete, transparante, en *state-of-the-art* methoden het relevante onderzoek geïnventariseerd, aan een kritische beoordeling onderworpen en wordt een algemene conclusie geformuleerd.¹⁰⁷ In een meta-analyse wordt op basis van meerdere studies een conclusie op statistische wijze tot stand gebracht. Het

105 Petrosino et al. 2001, p. 17.

106 Ibid., p. 19.

107 Ibid., p. 20.

belang van systematische *reviews* en meta-analyses voor *evidence-based policy* valt moeilijk te overschatten. De eerder genoemde *Cochrane Collaboration* en *Campbell Collaboration* hebben het produceren en publiceren van systematische *reviews* als voornaamste doel.

Op het gebied van het co-ouderschap bijvoorbeeld, is het beeld als volgt. Wat het contact van het kind met de niet-inwonende ouder betreft, bestaat er een aantal *reviews* en meta-analyses, zoals Amato en Rezac (1994), Amato en Gilberth (1999), Dunn (2004), Lamb (2007), die een goed en betrouwbaar overzicht van de stand van zaken geven. Maar met betrekking tot de invloed van de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel op het welzijn van het kind zijn de gegevens minder rijk en de overzichten hebben vooral betrekking op de zelfgeselecteerde groep van ouders die vrijwillig voor het co-ouderschap hebben gekozen. De *ex post* evaluaties die na de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel in Zweden en Australië zijn uitgevoerd, zijn jurisdictie- en contextspecifiek.

De *reviews* die op dit gebied beschikbaar zijn, zijn geen *systematische reviews*. De auteurs van *reviews* op dit gebied zijn grotendeels aangewezen op de voor juristen klassieke ‘sneeuwbalmethode’ (in relevante publicaties speuren naar verwijzingen naar andere relevante publicaties – wat dus altijd achteruit gaat in de tijd). Bovendien stuiten de *reviews* op de taalbarrière. Bijvoorbeeld: de zeer relevante resultaten van de Zweedse *ex post* evaluatie zijn slechts in het Zweeds volledig gepubliceerd en voor de internationale gemeenschap slechts ontsloten in de vorm van samenvattingen en besprekingen in Engelstalige en Duitstalige artikelen. Zo bezien is het geen wonder dat de Zweedse evaluatie in een enkele *review* is terug te vinden.

Al met al laat de beperkte vindbaarheid van relevante bronnen reeds zien dat het ideaal van *evidence-based* wetgeving een veeleisende exercitie is.

Welk bewijs is relevant?

Na de inventarisatie van beschikbare bronnen komen er vervolgvragen aan de orde. Welke gegevens zijn relevant bij het besluit om over te gaan tot een bepaalde juridische interventie? Zijn alle onderzoeksresultaten even waardevol of bestaat er een gradatie? Er is geen algemene hiërarchie voor wetenschappelijk bewijs die voor alle wetenschapsgebieden toepasselijk is, maar er is wel een zekere consensus over de *golden standard*. De hoogste betrouwbaarheidsgraad wordt toegekend aan *systematische reviews* en meta-analyses gebaseerd op *double-blind randomized control trials* (RCT's) en aan *double-blind randomised control trials* zelf; daarna volgen experimentele onderzoeken met minder strenge randomisatie of zonder controlegroepen, nog lager scoren verschillende observationele studies en aan het onderste eind van het spectrum bevindt zich expertopinie.¹⁰⁸ De ervaring op andere gebieden waar *evidence-based* beleid zijn weerslag heeft gevonden, leert echter dat aan

108 Hadorn et al. 1996, p. 749-754, aangehaald in: H. Davies 2000, p. 48. Criminologen gebruiken als *golden standard* de zogenoemde *Maryland Scientific Methods Scale*. Bijleveld 2013, p. 93-94.

deze hiërarchie per gebied verschillend gewicht wordt toegekend. Een overzicht van toepassingen van de *evidence-based* benadering op verschillende publieke domeinen¹⁰⁹ laat zien dat de beleidsmakers binnen ‘harde’ gebieden, zoals de gezondheidszorg, sterk leunen op kwantitatieve experimentele methodes, en een strenge rangschikking naar de betrouwbaarheid van bewijs hanteren.¹¹⁰ Deze rangschikking is sterk positivistisch beïnvloed en houdt in dat kwalitatieve onderzoeksdata per definitie minder zwaar wegen dan kwantitatieve onderzoeksdata.¹¹¹ In andere, meer ‘zachte’ gebieden van het publieke domein, zoals onderwijs, *criminal justice* en sociale zorg, is de rangschikking minder rigide en is er een aanhoudende discussie over de geoorloofdheid van het gebruik van experimenten, die wordt gevoed door epistemologische, methodologische, ethische en praktische bezwaren.¹¹² In deze gebieden wordt meer gebruikgemaakt van quasi-experimenten en niet-experimentele kwantitatieve dataverzameling zoals observaties en van kwalitatieve onderzoeksdata, die ‘(...) *go beyond, behind and below the surface level of experimental and statistical evidence*.’¹¹³ Naast het problematische van echte RCT’s op dit gebied, is een van de verklaringen hiervoor dat beleidsmakers in deze sectoren veelal niet alleen geïnteresseerd zijn in het antwoord op de vraag *of* de interventie werkt, maar evenzeer in de vraag *hoe* en *waarom* ze werkt. De constatering dat een maatregel niet werkt voor alle personen en onder alle omstandigheden, of dat niet alle onderdelen daarvan even onmisbaar zijn voor het beoogde effect, vereist een contextgebonden aanpak. Ook daarom spelen op deze gebieden gedragstheorieën en kwalitatieve methodes een belangrijke rol naast gegevens uit kwantitatieve studies.¹¹⁴

Kijkend naar de ervaringen opgedaan in andere publieke sectoren dan het juridische domein, rijst het vermoeden dat de beperkingen die gelden voor experimentele methodes in de ‘zachte’ beleidsgebieden zonder meer ook gelden voor het juridische domein. RCT’s komen in het recht zelden voor,¹¹⁵ omdat zij gebaseerd zijn op isolatie en manipulatie van de oorzaakvariabelen. Dat is moeilijk in de sociale werkelijkheid, waar rechtsregels functioneren in een wereld vol met ruis, waardoor de uitkomsten van een experiment slechts beperkte externe validiteit zouden hebben. Zelfs grootschalige veldexperimenten – die wel technisch mogelijk zijn – worden zelden toegepast, omdat zij heel duur zijn en vooral omdat het juridisch en/of ethisch niet verantwoord is om wettelijke interventies in de vorm van een *trial* toe te passen. Kinderen uit gezinnen waar huiselijk geweld is geconstateerd, gaat men niet gerandomiseerd in een co-ouderschapssituatie dan wel in een ander verblijf-

109 Davies et al. 2000, p. 48.

110 Hadorn 1996, aangehaald in: Davies & Nutley 2000.

111 Davies 2000, p. 292.

112 Davies et al. 2000, p. 251-252.

113 Davies 2000, p. 308.

114 Davies et al. 2000, p. 355-356.

115 Voor enkele voorbeelden van het gebruik van RCT’s in het juridisch domein (criminologie) zie: Bijleveld 2013, p. 197.

arrangement plaatsen om te kijken wat het beste voor hen is. RCR's, waarbij deelnemers *at random* worden verdeeld over interventie- en controlegroep,¹¹⁶ zijn slechts denkbaar onder bijzondere omstandigheden, zoals in het kader van voorlichtingscampagnes of wanneer de interventie sowieso (nog) niet populatiebreed kan worden toegepast. De praktijk leert echter dat wanneer op juridisch gebied pilots worden uitgezet, dat op zijn best quasi-experimenten zijn,¹¹⁷ omdat er of geen controlegroep is, of – als deze er wel is – de groepen niet *at random* samengesteld zijn. Een voorbeeld hiervan zijn de experimenten scheidingsbemiddeling en omgangsbemiddeling uitgevoerd in 1999-2001 door het Ministerie van Justitie in vier arrondissementen.¹¹⁸ De interventiegroep werd niet *at random* getrokken, maar kwam tot stand door de keuze van de betrokkenen om aan bemiddeling deel te nemen en later ook door verwijzingen door rechters van de 'voor de bemiddeling geschikte gevallen'.¹¹⁹ Als controlegroep fungeerden de mensen die waren gescheiden zonder gebruikmaking van de bemiddeling, onderzocht in het kader van een ander onderzoek.¹²⁰ Het is evident dat bij een dergelijk researchdesign een selectiebias zal ontstaan. Hoewel echte RCT's in het (familie)recht bijna niet voorkomen, kunnen wetenschappers wel profiteren van de landsbrede 'experimenten' die ontstaan door de invoering van nieuwe wetgeving. De invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel kan als zo'n 'experiment' worden gezien. De ironische consequentie van het niet vooraf betrekken van wetenschappelijke gegevens bij nieuwe wetgeving is dat daarmee de hele bevolking in zeker opzicht tot 'proefkonijn' wordt gemaakt. De evaluatie van dergelijke 'experimenten' kan een schat aan gegevens opleveren die goed kunnen worden gebruikt door andere landen die vergelijkbare maatregelen overwegen. In vergelijking met echte trials hebben zij echter ook belangrijke beperkingen: omdat de wetten landsbreed worden ingevoerd, kunnen alleen historische controlegroepen worden gebruikt, dat wil zeggen controlegroepen bestaande uit gevallen van voor de invoering van de maatregel of controlegroepen uit andere jurisdicties. In beide gevallen is het veel moeilijker om causale relaties tussen interventie en uitkomsten vast te stellen, omdat de resultaten vertroebeld kunnen zijn door andere factoren dan de interventie, zoals factoren die inherent zijn aan de verschillen tussen de periodes (bijv. trends die al bestonden los van de interventie) of tussen de jurisdicties. Een ander probleem is ook dat het vaak te lang duurt om op de uitslag te wachten.

Met betrekking tot het co-ouderschap zijn de gegevens betreffende de invloed van het contact met de niet-inwonende ouder op het welzijn van het kind voornamelijk verkregen door al dan niet longitudinale observationele studies. Op basis daarvan is een aantal meta-

116 Nutley et al. 2000, p. 97.

117 Ibid., p. 97.

118 Zie: Chin-A-Fat & Steketee 2002.

119 Ibid., p. 11, voor de analyse van de verwijzingen door de rechters zie ook, p. 158 e.v.

120 Ibid., p. 41-42.

analyses uitgevoerd, waaronder Amato en Keith (1991), Amato en Gilberth (1999) en Amato (2001). Gegevens over de invloed van het co-ouderschap als prioriteitsmodel zijn verkregen in het kader van de Australische evaluatie van de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel. Deze evaluatie is uitgevoerd door middel een *mixed methods study*. Zij omvatte onder meer een grootschalige longitudinale studie onder 10.000 gescheiden ouders, een analyse van gerechtelijke dossiers van voor en na de wetswijziging, en een aantal kwalitatieve studies.¹²¹

Deze korte uiteenzetting laat zien dat beleidsmakers en -voorbereiders op zoek naar gegevens om hun beleid te staven het ook bij deze tweede stap niet gemakkelijk zullen hebben. Zelf bepalen welk gewicht aan welke data toekomt, valt niet mee en is voor een jurist zonder deskundige bijstand niet goed mogelijk.

Welk bewijs is betrouwbaar?

De potentiële bewijskracht van wetenschappelijke onderzoeksgegevens zegt nog niets over de vraag in hoeverre bepaalde uitkomsten ook daadwerkelijk krachtig bewijs oplevert. Een *randomised controlled trial* kan waardeloos zijn als het niet behoorlijk is opgezet en uitgevoerd. Meta-analyses zijn net zo goed of slecht als de studies waarop ze zijn gebaseerd.¹²² Hoe betrouwbaar een concreet onderzoek is, hangt af van de 'rigor' van de onderzoeksmethoden. Dit kunnen leken zoals juristen en politici moeilijk beoordelen. Zo is bijvoorbeeld de meta-analyse van Amato en Gilberth (1999) een '*rigorous statistical review*' van 63 betrouwbare studies,¹²³ terwijl de meta-analyse van Bauserman (2002)¹²⁴ geen onderscheid maakt tussen co-ouderschap overeengekomen door de ouders zelf en opgelegd door de rechter, en is de analyse voornamelijk gebaseerd op ongepubliceerde studentscripties.¹²⁵ Als jurist kan men vermoeden dat de eerste studie krachtiger bewijs oplevert dan de tweede, maar wat het precies betekent voor de bewijskracht van de tweede is moeilijk te beoordelen.

Naast de vraag naar de betrouwbaarheid van concrete onderzoeksuitkomsten rijst in het kader van een *evidence-based* benadering nog de meer theoretische vraag naar de betrouwbaarheid van onderzoeksresultaten in het algemeen. Deze vraag is een onderdeel van de oude epistemologische discussie over de kenbaarheid van de wereld. Heel kort door de bocht gezegd, wordt deze discussie in onze tijd vooral gevoerd tussen enerzijds de rationalisten of realisten¹²⁶ – erfgenamen van het Verlichtings- of *modernity*-gedachtegoed – die geloven in de (relatieve) kenbaarheid van de wereld, en anderzijds de relativisten – behorende tot verschillende stromingen binnen het postmodernisme – die de kenbaarheid

121 Nutley & Davies 2000, p. 97.

122 Ibid., p. 102.

123 Fehlberg et al. 2011, p. 6.

124 Bauserman 2002, p. 91-102.

125 Fehlberg et al. 2011, p. 6.

126 Voor meer over realist methodologie zie bijv. Pawson 2006, p. 17-37.

van de wereld in meer of mindere mate ontkennen. De hele *evidence-based* benadering is geïnspireerd door de Prometheaanse geest van de Verlichting en het optimistische geloof in vooruitgang, gedreven door wetenschappelijke kennis.¹²⁷ De *evidence-based* benadering kan worden gezien als een onderdeel van wat Lyotard ooit het *modernity*-project heeft genoemd.¹²⁸ Dit 'project' wordt getypeerd door instrumentalisme, het geloof in universeel geldende waarden en de mogelijkheid om de waarheid te vinden. In deze benadering worden onderzoeksgegevens gezien als objectief, politiek en ideologieneutraal, (relatief) betrouwbaar, en kunnen zij derhalve een solide basis voor beleid vormen.¹²⁹ Aan de andere kant staan de postmoderne denkers met hun epistemologische scepticisme en wantrouwen in de menselijke cognitie.¹³⁰ De sterkste vorm van relativisme – door Karl Popper 'framework relativism' genoemd – suggereert dat objectieve kennis niet bestaat, want de waarheid is afhankelijk van iemands intellectuele achtergrond – zijn *framework* – en kan verschillen tussen het ene *framework* en het andere.¹³¹ In deze benadering is de kennis van de sociale wereld sociaal geconstrueerd en historisch en cultuurgebonden.¹³² Derhalve kan wetenschappelijk kennis geen objectiviteitspretenties hebben, maar is zij waardenafhankelijk. Het is niet verbazend dat de *evidence-based* benadering door de relativisten hevig is bekritiseerd voor haar 'over-commitment to the positivist scientific paradigm of inquiry',¹³³ en haar grote vertrouwen in 'harde' kwantitatieve methodes waarbij de harde kwantitatieve data '[...] can be measured with precision and analysed with powerful mathematical and statistical tools'.¹³⁴ Deze methodes veronderstellen de mogelijkheid van het verkrijgen van een objectieve *non-negotiable* waarheid, die in alle waardesystemen stand kan houden.

In deze bijdrage zou deze discussie wellicht als een zuiver theoretische kunnen worden overgeslagen, als het niet zo was dat de relativisten zonder twijfel een punt hebben wat betreft de vraag 'whose values would dominate in evaluation',¹³⁵ op die gebieden van het familierecht – zoals het co-ouderschap – waar de zogenoemde 'gender wars' worden uitgevochten. Als men nauwkeurig kijkt naar alle voor het co-ouderschap relevante bronnen, wordt soms duidelijk dat de presentatie en interpretatie van onderzoeksresultaten is vertekend door het 'framework' van de onderzoeker, met name van de vraag of hij of zij behoort tot het 'pro moeder'- of het 'pro vader'-kamp. In het voorafgaande heb ik mij beperkt tot

127 Zie: Sanderson 2002, p. 2.

128 Lyotard 1987, p. 61.

129 Zie: Sanderson 2002, p. 6.

130 Nowak 1997, p. 128.

131 Framework relativism wordt door Karl Popper gedefinieerd als 'the doctrine that truth is relative to our intellectual background, which is supposed to determine somehow the framework within which we are able to think: that truth may change from one framework to another'. Popper 1994, p. 33.

132 Guba & Lincoln 1989, p. 36.

133 Ibid., p. 35.

134 Ibid., p. 35-38.

135 Ibid., p. 37.

klassieke, door de wetenschappelijke *peers* als betrouwbaar beschouwde studies. Naast deze studies bestaan echter tal van studies waarvan de resultaten mede samenhangen met de overtuigingen van de auteurs. Iedere lezer die zich wil begeven op het ideologiegevoelige terrein van de invloed van het contact tussen het kind en de niet-inwonende ouder en de invloed van verblijfsarrangementen op het welzijn van het kind, wordt gewaarschuwd dat de literatuur ‘*hard to navigate*’ is,¹³⁶ en wordt gemaand om met voorzichtigheid te werk te gaan.¹³⁷ Deskundigen menen dat de betreffende studies enorm in kwaliteit verschillen en onder een reeks van methodologische problemen gebukt gaan.¹³⁸ De door verschillende deskundigen vermelde problemen zijn door Gilmore in zijn *review* samengevat. De researchdesigns zijn opmerkelijk heterogeen en verschillen in tijdsduur, omvang en rekrutering van *samples*, *sampling criteria* (bijv. definitie van ‘contact’ en ‘co-ouderschap’), bron van gegevens, methode van dataverzameling, aanwezigheid of afwezigheid van controlegroep en *rigor* van de data-analyse.¹³⁹ Sommige onderzoeken zijn gebouwd op smalle niet-representatieve *samples*, terwijl de resultaten naar de hele bevolking worden geëxtrapoleerd. Andere studies meten het welzijn van het kind enkel aan de hand van de opvatting van de ouders (soms alleen de moeder of alleen de vader) zonder de kinderen zelf te interviewen of gestandaardiseerde vragenlijsten te gebruiken voor het meten van de uitkomsten.¹⁴⁰

Een jurist die betrouwbare gegevens zoekt, moet zich echter niet later intimideren door deze wirwar van onderzoeksresultaten. Met alle respect voor de terechte waarschuwingen van de relativisten voor het blinde vertrouwen in de waardenneutraliteit van onderzoeksresultaten, kan er in wezen geen sprake zijn van ‘pro vader’- of ‘pro moeder’-onderzoeken, maar slechts van het verschil tussen kwalitatief goede en kwalitatief slechte onderzoeken. Beneden een bepaald kwaliteitsniveau is het onderzoek gewoon waardeloos. Dat is geen kwestie van ideologie van de onderzoekers, maar gewoon van methodologie van het onderzoek. Zolang het wetenschappelijk debat binnen het eigen gedragswetenschappelijke vakgebied wordt gevoerd, zijn de gevolgen van kwaliteitsverschillen beperkt, omdat de *peers* de betrouwbaarheid van het onderzoek kunnen beoordelen. In het kader van de *evidence-based* toepassing kunnen kwaliteitsverschillen echter grote gevolgen hebben, omdat de uitkomsten worden gebruikt door gedragswetenschappelijke leken – politici en juristen – die deze niet op betrouwbaarheid kunnen beoordelen. Daardoor dreigt het gevaar dat de schijnbaar ‘tegenstrijdige’ wetenschappelijke gegevens door rivaliserende lobbygroe-

¹³⁶ McIntosh 2009, p. 392.

¹³⁷ Trinder 2010, p. 475-498; Fehlberg et al. 2011, p. 7.

¹³⁸ Zie bijv.: Amato 2001, p. 356-357; Dunn 2004, p. 668, Gilmore 2006, p. 343.

¹³⁹ Gilmore 2006, p. 346.

¹⁴⁰ Gilmore 2006, p. 346.

pen als wapen in de politieke strijd worden gebruikt.¹⁴¹ Dat kan vermoedelijk verklaren waarom in het Belgische debat rond de invoering van het co-ouderschap werd opgemerkt dat het co-ouderschap onder wetenschappers als ‘controversieel’ werd beschouwd. Ook in Canada, waar de invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel werd overwogen en op basis van wetenschappelijke data afgewezen, werd geklaagd dat het hele debat in de sfeer werd getrokken van ‘*the gender wars*’,¹⁴² waarbij voor- en tegenstanders met onderzoeksgegevens schermde. De enige remedie hiertegen is het inschakelen van integere, onpartijdige experts en de identificatie en prioritering van betrouwbare *reviews*.

6 DE ROL VAN EVIDENCE IN HET WETGEVINGSPROCES

De oorspronkelijke premisse van de *evidence-based policy* beweging was dat het proces van beleidsvoorbereiding kan worden gezien als een zuiver rationele exercitie ‘(...) *a purposive course of action in pursuit of objectives based upon careful assessment of alternative ways of achieving such objectives and effective implementation of the selected course of action*’.¹⁴³ Dit beeld werd echter – onder andere onder invloed van de kritiek uit relativistische hoek – flink bijgesteld, zodat ook rekening wordt gehouden met andere factoren dan empirisch bewijs die het beleidsvoorbereidingsproces beïnvloeden, zoals ideologie, vooroordelen, inertie, gezond-verstandredeneringen, de weg van de minste weerstand, lobby’s, partijpolitiek, kostenoverwegingen, enzovoort. In overeenstemming hiermee zijn modellen ontwikkeld van de relatie tussen *evidence* en beleid die verschillen van het rechttoe rechtaan *knowledge-driven* model, waarin het beleid rechtstreeks van een wetenschappelijk advies wordt afgeleid. Een van die modellen is het zogenoemde *enlightenment* model waarbij wetenschappelijke gegevens slechts door politici worden gebruikt voor de verbreding van hun perspectief.¹⁴⁴ De relatie tussen *evidence* en beleid was destijds mooi verwoord door Campbell, die schreef dat de opdracht van de experimentele beleidsmethodoloog niet is om te zeggen wat gedaan moet worden, maar om te zeggen wat gedaan was en wat voor verschil het uitmaakt voor het bereiken van de doelen die worden bepaald in een open politiek debat.¹⁴⁵

Net als de andere terreinen waarop *evidence-based policy* wordt toegepast,¹⁴⁶ is het wetgevingsproces een complexe exercitie waar meerdere concurrerende of elkaar versterkende factoren van belang zijn. Een extra complicerende factor is dat de doelstellingen van de wetgever vaak divers zijn en niet zelden concurrerend, en het besluitvormend

141 Davies et al. 2000, p. 35.

142 Rhoades & Boyd 2004, p. 126.

143 Sanderson 2002, p. 5.

144 Davies 2000, p. 30.

145 Dunn 1997, p. 25.

146 Davies et al. 2000, p. 356.

proces vaak draait om het vinden van een compromis. De invoering van het co-ouderschap als prioriteitsmodel is een goed voorbeeld daarvan. Achter de doelstelling van de wetgevers om de feitelijke gelijkheid van gescheiden moeders en vaders te bevorderen, gaan twee met elkaar conflicterende belangen schuil: het belang van de moeder om een ongestoorde relatie met het kind te hebben en het belang van de vader om evenveel contact met het kind te onderhouden als de moeder. In het kader van dit debat wordt het belang van het kind strategisch gebruikt door zowel het 'pro moeder'- als 'pro vader'-kamp, die beide claimen dat dit belang met hun respectievelijke belangen samenvalt. De rol van wetenschappelijke gegevens in deze complexe setting is lang niet zo groot als het *knowledge-driven* model veronderstelt. Het vinden van een juiste balans tussen concurrerende belangen is de taak van de politiek en niet van de wetenschap. De rol van de wetenschap is om de politiek in te lichten over wat bekend is over de stand van zaken en de empirische gevolgen van diverse beleidsopties, zodat belangenafwegingen op basis van de juiste informatie en met open ogen kunnen worden gemaakt. Vanuit dit perspectief valt de wetgevers van Zweden, België en Nederland dus wel in zekere zin te verwijten dat zij niet de moeite hebben genomen om de voor deze hervorming doorslaggevende veronderstelling, namelijk dat zo veel mogelijk contact met beide ouders (behoudens uitzonderlijke omstandigheden) in het belang van het kind is, aan de hand van wetenschappelijke gegevens te (laten) toetsen. En de Belgische en Nederlandse wetgevers kan zo gezien worden verweten dat zij in het diepe zijn gesprongen zonder raadpleging van de evaluaties van soortgelijke maatregelen in andere landen (i.c. de koploper Zweden). Maar de Australische wetgever, die een goed onderbouwd wetenschappelijk advies heeft ingewonnen en vervolgens, op basis van een ideologiegekleurde belangenafweging, dat advies niet heeft opgevolgd, kan een dergelijk verwijt niet worden gemaakt.

Op het moment dat na een lange en moeizame zoektocht eindelijk betrouwbare wetenschappelijke gegevens op tafel liggen, is het aan de wetgever is om te beslissen wat hij daarmee doet, want de politici en niet de wetenschap hebben het laatste woord in het wetgevende proces. De wetgever is dus geenszins gehouden om wetenschappelijke adviezen te volgen. Hooguit zou men kunnen zeggen dat, wanneer de wetgever een duidelijk advies niet volgt, hij, net als de rechter die een deskundigenrapport niet volgt, gehouden is om uitvoeriger te motiveren waarom hij dat niet doet, dan wanneer hij dat wel doet.

7 CONCLUSIE: WELKE STAPPEN MOETEN WORDEN ONDERNOMEN OM EVIDENCE-BASED WETGEVING OP HET GEBIED VAN FAMILIERECHT TE FACILITEREN?

Er is veel geschreven over hoe *evidence-based policy* in het algemeen kan worden bevorderd.¹⁴⁷ Op veel terreinen wordt het succes van deze exercitie afhankelijk geacht van een mentaliteitsverandering bij beleidsmakers, die meer ontvankelijk zouden moeten worden voor de invloed van de wetenschappelijke gegevens. Wat *evidence-based* wetgeving betreft, is deze bereidheid in Nederland – althans in woorden – alom aanwezig. In het familierecht valt waar te nemen dat de directie wetgeving maar ook Kamerleden die initiatiefwetsvoorstellen voorbereiden, steeds vaker gebruikmaken van de resultaten van empirisch wetenschappelijk onderzoek, al gebeurt dat nog steeds in beperkte mate. Ook vragen Kamerleden de regering te pas en te onpas om een wetenschappelijk onderzoek. Wetgeving op het terrein van familierecht worden bijna standaard *ex post* geëvalueerd. Zo bezien valt over de mentaliteit van de wetgever niet te klagen.

Een tweede voorwaarde voor succes voor *evidence-based policy* is de beschikbaarheid van goede wetenschappelijke gegevens.¹⁴⁸ Hier valt nog veel te winnen. Op het gebied van het familierecht, dat in dit opzicht nauwelijks verschilt van andere rechtsgebieden – met uitzondering van het strafrecht – kan een schrijnend gebrek aan toegankelijke en betrouwbare wetenschappelijke kennis worden geconstateerd. Het voorbeeld van co-ouderschap laat zien waar het probleem ligt. Bij vragen zoals ‘is er correlatie tussen de hoeveelheid contact van het kind met de niet-inwonende ouder en de uitkomsten van het kind’, bestaan er wel gegevens, maar hun vindbaarheid en betrouwbaarheid laat veel te wensen over. Het grootste probleem is het ontbreken van systematische reviews zoals die worden uitgevoerd door gerenommeerde samenwerkingverbanden als de *Campbell* en *Cochrane Collaborations*, en van volledige databases die alle relevante onderzoeken bevatten. De onderzoeker die gaat zoeken naar evaluaties van familierechtelijke interventies in andere landen is nu in essentie aangewezen op de sneeuwbalmethode en stuit onvermijdelijk op de taalbarrière. Om *evidence-based* wetgeving op het terrein van familierecht tot een echt succes te maken is het dus van vitaal belang om netwerken te vormen die zo veel mogelijk *ex ante* en *ex post* wetevaluaties uit verschillende landen en ander relevant onderzoek, op betrouwbaarheid toetsen en in een toegankelijke taal reviewen. De *Campbell* en *Cochrane Collaborations* kunnen daarvoor als voorbeeld dienen. Het opzetten van dergelijke samenwerkingsverbanden vereist een combinatie van de rechtsvergelijkende kennis van (het familierecht in) de betrokken jurisdicties en domeinkennis op het wetenschapsgebied waarin de effecten van

147 Zie bijv. Davies et al. 2000, p. 351-362.

148 Ibid., p. 361-362.

de interventies worden gemeten. Deze combinatie van kennis – hetzij verenigd in personen geschoold in meerdere disciplines, hetzij bereikt door samenwerking tussen onderzoekers uit verschillende disciplines – begint in de laatste decennia in de Angelsaksische wereld van de grond te komen. In andere landen staat het multidisciplinaire (juridisch-gedragswetenschappelijke) onderzoek op het gebied van familie en recht¹⁴⁹ nog in de kinderschoenen, en overstijgt nauwelijks het niveau van amateurisme. Een internationaal netwerk ter bevordering van *evidence-based* wetgeving zou de ontwikkeling van juridisch-gedragswetenschappelijk onderzoek een belangrijke impuls kunnen geven.

LITERATUUR

Arbarbanel 1979

A. Abarbanel, 'Shared Parenting After Separation and Divorce: A Study of Joint Custody', *49 American Journal of Orthopsychiatry*, 1979.

Amato & Rezac 1994

P. Amato & S. Rezac, 'Contact with Nonresident Parents, Interparental Contact and Children's Behaviour', *15 Journal of Family Issues*, 1994.

Amato & Gilberth 1999

P. Amato & J. Gilberth, 'Nonresident fathers and children's well-being: A meta-analysis', *61 Journal of Marriage and the Family*, 1999.

Amato 2001

P. Amato, 'Children in Divorce in the 1990s, An Update of the Amato Keith (1991) Meta-Analysis', *15 Journal of Family Psychology*, 2001.

Amato 2006

P. Amato, 'Marital Discord, Divorce, and Children's Well-Being. Results from 20-Years Longitudinal Study of Two Generations', in: A. Clarke-Stewart & J. Dunn (eds.), *Families Count. Effects on Child and Adolescent Development*, Cambridge: Cambridge Univ. Press 2006.

¹⁴⁹ De meest recente initiatieven ter bevordering van dergelijk onderzoek in Nederland zijn: het van start gaan van de multidisciplinaire boekenreeks Familie & Recht in 2010 (www.bju.nl/juridisch/reeksen/nlg-familie-recht) en de oprichting van het Nederlands-Belgische dubbelblind peer-reviewed Open Access platform Familie & Recht in september 2012.

Antokolskaia 2006

M.V. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*, Antwerpen: Intersentia 2006.

Antokolskaia 2010

M.V. Antokolskaia, 'Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland', 3 *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2010.

Antokolskaia 2011

M.V. Antokolskaia, 'Verblijfsco-ouderschap in Nederland: eindelijk duidelijkheid!', *Justitiële verkenningen* 2011.

Baumrind 1968

B. Baumrind, 'Authoritarian vs. authoritative parental control', 3 *Adolescence*, 1968.

Bauserman 2002

R. Bauserman, 'Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review', 16 *Journal of Family Psychology*, 2002.

Bijleveld 2013

C.C.J.H. Bijleveld, *Research methodology for international criminology*, te verschijnen in 2013.

Boyd 2003

S. Boyd, 'Walking the Line: Canada's Response to Child Custody Law Reform Discourses', 21 *Canadian Family Law Quarterly*, 2003.

Bronselaer et al. 2007

J. Bronselaer, V. Carrette & C. Van Peer, 'Kind in een scheidingssituatie, tweemaal kind van de rekening?', 3 *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 2007.

Buehler et al. 1997

C. Buehler, C. Anthony, A. Krishnakumar, G. Stone, J. Gerard, S. Pemberton, 'Interparental conflict and youth problem behaviour: A meta-analysis', 6 *Journal of Child and Family Studies*, 6, 1997.

Campbell 1969

D.T. Campbell, 'Reforms as experiments', 24 *American Psychologist*, 1969.

Cashmore et al. 2008

J. Cashmore, P. Parkinson & A. Taylor, 'Nonresident Parents After Divorce Overnight Stays and Children's Relationships with Resident and Nonresident Parents after Divorce', 29 *Journal of Family Issues* 2008, <http://jfi.sagepub.com/content/29/6/707>.

Chin-A-Fat & Steketee 2002

B.E.S. Chin-A-Fat & M.J. Steketee, *Bemiddeling in uitvoering. Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling*, 2^{de} druk, Utrecht: Verwey-Jonker 2002.

Davies 2000

P. Davies, 'Contribution from qualitative research', in: H. Davies et. al. (eds.), *What Works? Evidence-based policy and practice in public services*, Portland, Or.: The Policy Press 2000

Davies et al. 2000

H. Davies et. al. (eds.), *What Works? Evidence-based policy and practice in public services*, Portland, Or.: The Policy Press 2000, reprinted 2001, 2004, 2007, 2009.

Davies et al. 2000

H. Davies, S. Nutley, P. Smith, 'Learning from the past, prospects for the future', in: H. Davies et. al. (eds.), *What Works? Evidence-based policy and practice in public services*, Portland, Or.: The Policy Press 2000

Davies et al. 2000

H. Davies, S. Nutley & N. Tilley, 'Debates on role of experimentation', in: H. Davies et. al. (eds.), *What Works? Evidence-based policy and practice in public services*, Portland, Or.: The Policy Press 2000

Dewar 2010

J. Dewar, 'Can the Centre Hold? Reflections on Two Decades of Family Law Reform in Australia', 22 *Child and Family Law Quarterly* 4, 2010.

Donaldson 2009

S.I. Donaldson, 'In search of the blueprint for an evidence based global society', in: S.I. Donaldson, C.A. Christie & M.M. Mark (eds.), *What counts as credible evidence in applied research and contemporary evaluation practice?*, Sage Publications 2009.

Donaldson et al. 2009

S.I. Donaldson, C.A. Christie & M.M. Mark (eds.), *What counts as credible evidence in applied research and contemporary evaluation practice?*, Sage Publications 2009.

Dunn 1997

W.N. Dunn, 'Campbell's Experimenting Society: Prospect and Retrospect', in: W.N. Dunn (ed.), *The Experimenting Society Essays in Honor of Donald T. Campbell*, Policy Studies Review Annual, New Brunswick: Transaction Publishers 1997.

Dunn 2004

J. Dunn, 'Children's relationships with their nonresident fathers', 45 *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004.

Dunn et al. 2004

J. Dunn, H. Cheng, T. O'Connor & L. Bridge, 'Children's Perspectives on Their Relationships with Their Nonresident Fathers: Influences, Outcomes and Implications', 45 *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004.

Fehlberg et al. 2011

B. Fehlberg, B. Smyth, with M. Maclean & C. Roberts, 'Caring for children after parental separation: would legislation for shared parenting time help children?', *Family Briefing Paper 7*, Oxford: Department of Social Science and Intervention, University of Oxford, May 2011. www.nuffieldfoundation.org/sites/default/files/files/Would%20legislation%20for%20shared%20parenting%20time%20help%20children%20OXLAP%20FPB%207.pdf.

Gilmore 2006

G. Gilmore, 'Contact, Shared Residence and Child Well-Being: Research Evidence and its Implications for Legal Decision-Making', 20 *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2006.

Guba & Lincoln 1996

E. Guba & Y. Lincoln, *Fourth generation evaluation*, Newbury Park: Sage 1989.

Hadorn 1996

D.C. Hadorn et al., 'Rating the quality of evidence for clinical practice guidelines', 49 *Journal of Clinical Epidemiology*, 1996.

Harris & George 2010

P. Harris & R. George, 'Parental responsibility and shared residence orders: parliamentary intentions and judicial interpretations', 2 *Child and Family Law Quarterly*, 2010.

Keynes 1971

Keynes, *The collected writing of John Maynard Keynes*, vol. xxi, London: Macmillan/New York: St. Martin's Press for the Royal Economic Society 1971.

Kok 2006

J. Kok, 'Gelijkwaardig ouderschap, een nieuwe norm in het scheidingsrecht', in: M. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam: SWP 2006.

Lamb 2007

M. Lamb, *Understanding fatherhood: A review of recent research*, York: Joseph Rowntree Foundation 2007.

Leeuw 2011

F.L. Leeuw, 'Can Legal Research Benefit From Evaluation Studies', 7 *Utrecht Law Review* 1, 2011, p. 52-65, www.utrechtlawreview.org.

Leupnitz 1991

D. Leupnitz, 'A Comparison of Maternal, Parental and Joint Custody: Understanding the Varieties of Post-Divorce Family Life', in: J. Folberg (ed.), *Joint Custody and Shared Parenting*, 2nd ed., New York: Leeuw 1991.

Lye 1999

D. Lye, *The Washington State Parenting Plan Study: Report to the Washington State Gender and Justice*, 1999.

Lyotard 1987

J-F. Lyotard, *Het postmoderne uitgelegd aan onze kinderen*, vertaald door C. Janssen, Kampen: Kok Agora 1987.

McIntosh 2009

J. McIntosh, 'Legislating for shared parenting: Exploring some underlying assumptions', 47 *Family Court Review* 3, 2009.

Nowak 1997

L. Nowak, 'On Postmodernist Philosophy: an Attempt to Identify Its Historical Sense', in: S-E. Liedman (ed.), *The Postmodernist Critique of the Project of Enlightenment*, Amsterdam: Rodopi 1997.

Nutley & Davies 2006

S. Nutley & H. Davies, 'Criminal Justice', in: H. Davies et. al. (eds.) *What Works? Evidence-based policy and practice in public services*, Portland, Or.: The Policy Press 2000.

Pawson 2006

R. Pawson, *Evidence-based Policy. A Realist Perspective*, London: Sage 2006.

Petrosino et al. 1994

A. Petrosino et al., 'Meeting the Challenges of Evidence-Based Policy: The Campbell Collaboration', *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 2001, 558: 14 DOI: 10.1177/000271620157800102, <http://ann/sagepub.com/content/578/1/14>.

Popper 1994

K. Popper, *The Myth of the Framework. In Defence of Science and Rationality*, London: Routledge 1994.

Rhoades & Boyd 2004

H. Rhoades & S. Boyd, 'Reforming Custody Laws: A Comparative Study', *18 International Journal of Law, Policy and the Family*, 2004.

Rovers 2012

R. Rovers, 'De bijrol voor professionals in evidence-based criminaliteitspreventie', *38 Juridische verkenningen* 4, 2012.

Saldeen 2008

A. Saldeen, 'Paternity and Custody', in: A. Bainham (ed.), *The International Survey of Family Law*, Bristol: Jordan Publishing 2008.

Sanderson 2000

I. Sanderson, 'Evaluation, Policy Learning and Evidence-Based Policy Making', *80-1 Public Administration*, 2000.

Schrama 2012

W. Schrama, 'Empirisch onderzoek in de familiewetenschap', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilology: Opstellen over empirie en recht*, Den Haag: Boom 2012.

Shajnfeld & Krueger 2006

A. Shajnfeld & R.B. Krueger, 'Reforming (purportedly) Non-Punitive Responses to Sexual Offending', 25 *Developments In Mental Health Law* 81, 2006, p. 81-99, Westlaw 25 DMHL 81.

Singer 2009

A. Singer, 'Active Parenting or Solomon's Justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents', K. Boele-Woelki (ed.), *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, Antwerp: Intersentia 2009.

Smart 2004

C. Smart, 'Equal Shares: Rights for Fathers or Recognition for Children', 24 *Critical Social Policy*, 2004.

Smart et al. 2004

C. Smart, V. May, A. Wade & C. Furness, *Residence and Contact Disputes in Court*, Volume 1. Research Series No. 6/03, London: Department for Constitutional Affairs 2003.

Smyth 2009

B. Smyth, 'A five-year retrospective of post-separation shared care research in Australia', 15 *Journal of Family Studies*, 2009.

Spruijt et al. 2003

E. Spruijt et al., *Het Verdeelde Kind. Literatuuronderzoek Omgang na Scheiding*, Utrecht: University of Utrecht 2003, www.kinderbescherming.nl.

Spruijt 2007

E. Spruijt, *Scheidingskinderen*, Amsterdam: SWP 2007.

Trinder et al. 2002

L. Trinder, M. Beek & J. Connolly, 'Making Contact: How Parents and Children Negotiate and Experience Contact after Divorce', York: Joseph Rowntree Foundation 2002.

Trinder 2010

L. Trinder, 'Shared Residence: A Review of Recent Research Evidence', 22 *Child and Family Law Quarterly* 4, 2010.

Whiteside & Becker 2000

M.F. Whiteside & B.J. Becker, 'Parental Factors and the Young Child's Postdivorce Adjustment: A Meta-Analysis With Implications for Parenting Arrangements', 14 *Journal of Family Psychology*, 2000.

